Allegº 8

POR PARTE DE DOÑA BARBARA Galindo, vezina de la ciudad de Ezija.

En el pleyto

CON DON FRANCISCO ANTONIO de Aguilar. Se suplica a V. md. se sirua de traer a la memoria estas breues consideraciones.

1 EL articulo sobre que està visto, es, sobre si el Prouisor de la ciudad de Cordoua haze fuerça en no otorgar, porque en conocer y proceder no la puede hazer, supuesto que de la jurisdicion no se duda, y solo se trata de si por auerle recusado don Francisco Antonio, y no auerse nombrado luego juezes arbitros, y auer ydo, como de contrario se pretende, procediendo ad vlteriora, sin embargo de sus apelaciones, haze fuerça en no otorgar.

2 ¶ Y doña Barbara pretende, que el pleyto no viene en estado, y que assi por aora el dicho Juez Ecclesiastico no haze, ni puede hazer fuerça; y que quando el pleyto viniera en estado, y sin embargo de las apelaciones de don Francisco, el juez viniera procedido ad vlteriora, tampoco la hiziera, vt ex sequentibus clare apparebit.

3 ¶ Para que el juez Eclesiastico haga fuerça en no otorgar, necessario es que aya apelacion de la parte grauada, y que sin embargo della aya executado, o vaya procediendo ad vlteriora en el negocio principal, porque aunque aya apelacion, sino se dà execucion, o procedimiento ad vlteriora despues de la apelacion, no se podra dezir que haze fuerça el juez Eclesiastico, ni mandarsele que reponga lo que no ay executado, argum. tex. *l. lege Iulia, ff. ad leg.*

 Iuliam,

Iuliam, de vi. publi. & satis probatur *in l. 36. titul. 5. lib. 2. recopil.* ibi: *Y reponga lo que despues de ella huuiere hecho*: donde claramente requiere que aya que reponer, notat Ceuall. *com. 4. q. 897. à num. 902. cum seqq. & de cognitione per viam violentiæ, glo. 6. n. 90.* Y el Prouisor de Cordoua hasta aora no parece aya determinado en quāto a la dicha recusacion, si se ha de admitir, o no, ni ha procedido en el negocio principal, ni hecho mas q̄ mādar dar traslado de vna parte a otra sobre lo alegado en quāto a la admissiō de la dicha recusaciō, en q̄ no se puede pretēder ha hecho fuerça, ni agrauio alguno, pues era preciso el dar traslado de la peticiō de la recusaciō a doña Barbara, y de la cōtradiciō de la susodicha a dō Frācisco.

4 ¶ Y aunque por auto de cinco de Mayo deste año, se mandò que la parte de don Francisco Antonio respondiesse y alegasse de su justicia para la primera audiencia, con que parece fue visto declararse por juez, y repeler la dicha recusacion, iuxta tex. *à procedente*, cum ibi traditis, *&c de dilationibus*, esto no se excluye con que el mandarse responder por el dicho auto, no fue en quanto lo principal, sino en quanto a el articulo de la recusacion, lo qual se conoce de auer mandado dar traslado a el dicho don Francisco de la peticion de doña Barbara, de quatro del mismo mes, que era solamēte sobre que no se deuia admitir la dicha recusacion: pues esto no fuera necessario, ni tratar mas del dicho articulo, si mandara responde, en quanto a lo principal, o si por esto fuera visto repeller la dicha recusacion, y declararse pues juez: y assi parece no se puede dar medio: porque del mandar responder por el dicho auto, se deue entender en quanto a el articulo de la recusacion, o quando se entienda en quanto a lo principal, por ello no se ha de tener por repellida la dicha excepcion, assi porque era necessaria en quanto a ella expressa pronunciacion, sin que bastasse la tacita por proceder ad vlteriora, vt in terminis post

Felin.

Felin. *in cap. super literis, n. 34. de rescript.* tradit Rebuff. *tom. 3. ad constit. Galic. tit. de recusationib. artic. 10. glo. vnica, num. & 12.* como porque expressamente en el dicho auto se dio esto a entender, por auer mandado, como hemos dicho, dar traslado a la parte de don Francisco, dela contradicion hecha por doña Barbara, a la peticion de la recusacion

5 ¶ Pero quando tuuieramos por denegada y repellida por el dicho auto la dicha excepcion, adhuc para que se pudiera declarar que el dicho Prouisor hazia fuerça, era necessario que despues de ello, y de las apelaciones interpuestas del dicho auto, vuiera executado algo, o procedido en el negocio principal: pero nada desto ha hecho, sino solamente ha dado traslado de lo alegado por las partes, en quanto a la dicha recusació, en que en ninguna manera se puede pretender comete fuerça, vt videtur sentire Ceuall. *de violent. 2. p. q. 14. n. 2.* donde para que el juez recusado haga fuerça, requiere que sin embargo de la recusacion proceda ad vlteriora, y que desto aya apelacion, y sin embargo della buelua despues a proceder, ibi: *Iudex vero ad vlteriora procedit, non obstante recusatione, pars quæ sentit, se grauatam appellat, & protestatur regale auxilium, sed ipse iudex omnibus neglectis ITERVM AD VLTERIORA PROCEDIT, &c.*

6 ¶ Præterea quando todo lo dicho cessara, y dieramos que sin embargo de las apelaciones de la parte de don Francisco, vuiera ydo el dicho Prouisor procediendo ad vlteriora; con todo no se pudiera dezir hazia fuerça. Lo primero, porque aunque el juez recusado, siue ordinarius, siue delegatus sit, regulariter non posit ad vlteriora procedere, sed nominandi sint arbitri qui de causis recusationis cognoscant, *cap. cum speciali 61. de appellationibus, cap. suspitionis, de offic. delegat.* cum simili.

ſimilibus, con todo los autos que deſpues de la recuſacion hiziere, no ſon nulos ipſo iure; ſed veniunt reuocanda per judicem ſuperiorem, prout tradunt de veriori opinione iure Canonico, atteſtantes Innocen. *in d. cap. cum ſpeciali* 61. & ibi Franc. *num.* 29. Decius, *num.* 9. *de appellat.* Olaſc. *deciſ.* 84. *num.* 2. & 5. Puteus, *deciſ.* 370. *lib.* 1. Paul. AEmil. *deciſ.* 60. *n.* 4. *p.* 1. & *deciſ.* 390. *p.* 2. Gratian. *diſcept.* 100. à *n.* 5. y aſsi es neceſſaria apelacion: y aunque eſta ſe interponga, ſe juzga como de auto interloqutorio, y no tiene efecto ſuſpenſiuo, vt poſt Lapum in terminis obſeruat Imola, *in d. cap. cum ſpeciali, num.* 21. verſ. *Et plus videretur*, & *in l. quidam conſulebat, n.* 14. *circa finem*, verſ. *Sed tertia fuit Lapi, ff. de re iudicat.* qui eſt omninó videndus.

7 ¶ Lo ſegundo, porque demas que segũ Oſſuald. ad Donell. *lib.* 17. *cap.* 25. *litera N. in fin.* de conſuetudine arbitri: iam non nominantur, ſed ipſe iudex recuſatus de cauſis recuſationis cognoſcit, quando ſe dè que eſtà in viridi obſeruantia la diſpoſicion de derecho: adhuc para que la recuſacion obre y ſea legitima, deue el recuſante nombrar luego, o alomenos dentro de tres dias de como propone la recuſacion, juezes arbitros por ſu parte, para q̃ conozcã de las cauſas, vt in *l. fin. C. de iuditijs*, Donell. *lib.* 17. *cap.* 25. y no nombrãdo dẽtro del dicho termino, eo elapſo, poteſt iudex recuſatus, licitè ad vlteriora procedere ſecundum Ioan. Neui. *conſ.* 36. *nu.* 2. & 3. Caualcan. *deciſ.* 28. *num.* 97. *in medio, p.* 2. en nueſtro caſo aunque la recuſacion ſe propuſo en 30. de Abril de eſte año, no ſolo paſſaron tres dias ſin nombrar don Frãciſco Antonio por ſu parte arbitros, ſino muchos mas, y haſta oy no los ha nombrado, porque ſu animo es ſolo dilitar, con que pudo licitamente el Prouiſor yr procediendo en la cauſa, ſin hazer caſo de la dicha recuſacion, por auer quedado vaga, y deſierta por el dicho defecto, y no auerſe guardado la forma del derecho.

Lo

8 ¶ Lo tercero, porque para que la recusacion se admita y impida el proceder en la causa principal, es necessario que se proponga contra el juez que procede, y que sea por causas legitimas y justas, porque de otra suerte, conociendose que es calumniosa, y las causas friuolas, o falsas no se deue admitir por el juez recusado, ni es de cósideracion alguna, y sin hazer caso della podra yr procediendo ad vlteriora en la causa principal, vt tradunt Abb. per textum, ibi in *d. cap. cum speciali* 61. *n.* 15. & ibi etiam cæteri DD. *extr. de appellat.* & *in cap. legitima, eod. tit. lib.* 6. Paz, *in praxi*, 1. *p. tom.* 2. *cap.* 6. *n.* 23. Caputaq. *decis.* 390. *p.* 2. Achil. de Graff. *decis.* 1 *de excep.* Puteus, *decis.* 370. *lib.* 1. Caualcan. *decis.* 28. *nu.* 97. *p.* 2. Francis Marc. *decis.* 705. *n.* 3. *p.* 2. Seraphin. *decis* 897. *n.* 6. Lancellot. *de attentat.* 2. *p. cap.* 6. *n.* 24. Natta, *cons.* 152. *num.* 8. *lib.* 1. Carol. de Graff. *de exceptionib. except.* 24. *n.* 9.

9 ¶ Y en nuestro caso la peticion de recusacion vino hecha de Madrid (donde assiste dó Francisco Antonio) firmada del Licenciado Fuéte Elcarnero, Abogado de los Consejos, entédiendo que era toda via Prouisor el Dotor Ioseph de Alderete, que lo fue en la Sede vacante, y no el Dotor don Pedro Gonçalez Guijelmo que lo es al presente: Y assi toda la peticion parece và hablando con el Prouisor que antes era, y las causas q̃ se proponé, procedé respecto solamente de el, vt patet ibi: *Lo otro auiédose dado sentécia en primera instancia por el Ordinario de Seuilla, la parte contraria apelò, y se presentò en el Tribunal del dicho señor Nuncio, y ganò a V. md. por juez, y le requirio con Breue y comission que acceptò, citando la parte, y compulsando el processo: y por mi parte se pidio en el dicho Tribunal, recusando a V. md. &c.* Et infra, *Lo otro, a mayor abundamiento de nueuo, recuso a V. md. &c.* Et ibi: *A cuya causa en todas las ocasiones le ha traydo por juez*: Et alibi: *Y de que las comissiones se hã ganado por orden de V. md. &c.* Con que claramente se conoce, q̃ aquié

 se

se pretendia recusar, era al Prouisor que auia sido en la Sede vacante, y que con el solamente habla ua la peticion; pues era aquien antes por letras de el Nuncio, se auia en segunda instancia ganado por juez por parte de doña Barbara, y se auia recusado por parte de don Francisco, y en el solo se podian verificar las demas causas, y no en el nueuo Prouisor, q̃ ni le auiã traydo en este pleito otra vez por juez, ni auia sido recusado, ni deste negocio auia tenido antes noticia, ni conocimiento alguno: y assi justamẽte pudo no tenerse por recusado, y sin embargo de la recusacion (pues no habla ua, ni podia entenderse con el) yr procediendo en la causa.

10 ¶ Pero quando diessemos que auia sido intencion de don Francisco, recusar tambien a el nueuo Prouisor, tãpoco se deuia admitir, ni hazer caso de la dicha recusacion, pues casi todas las causas que se alegauan, militauan solamẽte en su antecessor, y la sospecha que en el podian ocasionar, no se deuia extender al sucessor en el oficio, por ser diferente persona, vt post Perusin. tradit Capic. *decis.* 128. *n.*6. Y aunque la causa q̃ se dà de auer propalado su animo, pudiera entender se y proceder respecto tãbien del nueuo Prouisor: demas de no ser ella sola bastãte para recusarle, vt optimè animaduertit Valasc. *de partit. c.*9. *nu.*21. Marius Giurb. referens sic decissum, *decis.*54. *a n.* 7. *cum seqq.* no se ha de presumir, sino que, como lo demas, tambien se expressò, entendiendo era toda via vn mismo Prouisor, y respecto del passado y no deste, que ni auia visto los autos, ni podia auer hecho juyzio de lo q̃ no auia visto: pues en 30. de Abril se traxeron los autos compulsados de Madrid, y se presentarõ ante el Prouisor, como parece de la peticion que està fol. 6. Y el mismo dia llegó tambien la peticion de recusacion, y se presenta, como della parece, con que es preciso que o esta causa como las demas, se entienda respecto

de el

de el Prouiſor paſſado que auia viſto el pleyto, y auia ſido recuſado) o que ſea notoriamente calũnioſa, pues antes de auerſe preſentado ante el el pleyto, no podia auer hecho juyzio, ni propalado ſu animo, ni dicho quien tenia juſticia.

11 ¶ Y por lo menos ſupueſto que las demas cauſas, reſpecto deſte nueuo Prouiſor, erã falſas y calumnioſas, lo miſmo ſe ha de juzgar de eſta, vt ſingulariter in terminis animaduertit Rota, *deciſ.563. n.6 p.1. diuerſor.* ibi: *Inde cum ex hoc conſtet de calumnia circa hanc cauſam: ita eſt præſumendum de alijs expreſsis*: Oliuer. Beltramin. ad Ludouiſ. *deciſ.327. n.15.* ibi: *Prout etiam quandò apparet calumnioſa vna ex cauſis expreſsis pro recuſatione, præſumitur in totum recuſatio calumnioſa, &c.* Mayormente conociendoſe, que el animo de don Franciſco Antonio es ſolo con ſemejantes recuſaciones dilatar; y aſsi en todas inſtãcias ſiẽpre ha ydo recusãdo a todos los juezes q̃ ha ganado doña Barbara, ex quo etiam manifeſte arguitur eius calumnia, vt etiam pependit Rota, *diuerſor. d. deciſ.563. n.6. par.1.* Seraphin. *deciſ.897. n.5.* ibi: *Suſpitionem vero calumniæ, auget recuſatio perpetua tot iudicum, &c.* Oliuer. Beltram. *dict. deciſ.327. n.15.* ibi: *Provt etiam calumnia arguitur ex continua & frequenti recuſatione, vſque ab initio facta, &c.*

12 ¶ Y aſsi ſupueſto que ſegun lo referido, o la dicha recuſacion ſe hizo, entendiendo q̃ era toda via Prouiſor el Dotor Alderete, y reſpecto del, y no de don Pedro Guijelmo que lo es al preſente, o entendiendoſe reſpecto deſte, viene a ſer calumnioſa, y caſi todas las cauſas que ſe proponen notoriamente falſas; juſtamente el dicho Prouiſor pudo no hazer caſo della, y yr ſin embargo procediẽdo ad vlteriora, y ſe deue aora tener cõſideracion a ello, para q̃ aunque el pleyto viniera en eſtado, ſe declarara no hazer fuerça, vt optime in terminis obſeruat Ceuall. *de cognit.*

nit. per viam violent. 2. p. q. 14. n. 24. ibi: *Et cum in casu sit necessaria cognitio causæ principalis, cum sine ea non possit terminari articulus violentiæ, sequitur iudices Regios in hoc casu habere causæ cognitionẽ an recusatio sit iusta vel friuola, cum sine hac cognitione articulus violentiæ examinari non possit, &c.* Y asi esperamos se ha de determinar, declarando no haze fuerça el dicho Iuez Eclesiastico, y remitiẽdole la causa. Salua in omnibus D.D.V.C.

Licen. Pedro Muriel de Berrocal.